

翻 訳

米国仲裁制度の基本理念

(E・ブルーネット著)

(『米国仲裁法—批判的検討』 第一章)

訳: 石 川 信

訳者はしがき

本稿は、Edward Brunet (Lewis & Clark Law School) 教授の編著 “ARBITRATION LAW IN AMERICA” (Cambridge University Press 2006) 全 7 章343頁所収の第 1 章 “THE CORE VALUES OF ARBITRATION” を翻訳したものである。

私が本書の編者である Brunet 教授と出会ったのは、今から 6 年前に遡る。2006 年秋のこと、Brunet 教授が白鷗大学に来校し、「アメリカ仲裁制度」に関する講演を行った。その際、法政策研究所を主管していた私が、講演事務を担当し、講演録を翻訳したこともあって、その後も親交を重ねることとなった。そして、講演の際に教授から寄贈された本書の内容に興味を示したところ、有難いことに本書の翻訳を勧められ、出版元のイギリス・ケンブリッジ大学と交渉し、翻訳権許諾の手続きをとってくれた。日本における講演開催では、事前に届けられた資料の配布を怠るなどの不手際を示したのだが、事情を察して気にとめず、かえって本書の翻訳を快諾してくれた。寛容な Brunet 教授には心から感謝した次第である。

しかし、本書を翻訳用に改めて読み直して、すぐに気づいた。本書は相
当に難解な文章なのである（少なくとも私にとって）。原文で理解するこ
とすら大変なのに、日本語に翻訳するのは絶句的である。Brunet 教授は、
お茶目心から、“訳せるものなら、訳してみよ、お手並み拝見”というこ
とだったようである。その後、教授からは、不明な箇所があれば、いつ
でもアメリカを訪ねよと進言されていたが、その機会を逸したまま、徒ら
に月日を過ごした。その間、法科大学院での指導、諸般の学内事情、そし
て、なによりも私の怠慢ゆえに、今日まで翻訳作業を遅らせたことは、不
本意なことであった。

最近、日本でも、仲裁法の研究が盛んになり、本書も日本の研究者に
よって引用されるようになった。また最近、日本企業の仲裁事件に関連
する解説記事も多く目にするようになった（法学セミナー2012年10月号
参照）。これ以上、本書の翻訳機会を遅らせてはならないと思い、鈍った
英語感性を研ぎ直して翻訳に向かった。出版元からは、個人で本書を全訳
するには10年かかるだろうと慰められている。まして、「民法」を担当す
る私にとって、「国際仲裁法」は専門外である。しかし、少しずつ本書の
翻訳を続けていこうと思っている。まさにライフワークである。肝に銘じ
て、今後の励みとしたい。

本論文の翻訳にあたり、（１）重要なキーワード、類似の用語、独特な
表現、翻訳が難しい単語については、訳語の後に原語を併記した。（２）
脚注の文献名・出典については、原語のママとし、とくに解説部分だけを
日本語に訳した。（３）巻末には、本論文に引用された事件判決等につい
て、若干の訳者注を配した。

米国仲裁制度の基本理念

著者 E・ブルーネット教授

1. 当事者の自治性 (Party Autonomy)
2. 仲裁の非公開性 (Privatization)
3. 仲裁人の専門性 (Arbitrator Expertise)
4. 仲裁人の中立性 (Arbitrator Neutrality)
5. 裁定の効率性 (The Adjudication Efficiency of Arbitration)
6. 手続の公正性 (Fairness)
7. 仲裁の一審最終性 (Finality in Arbitration)
8. 仲裁の公益性 (The Public Dimension of Arbitration)
9. 結論的考察 (Concluding Thoughts)

はじめに

仲裁は、次のような「自明の理念」(presumed policies)に基づく制度である。すなわち、裁定の効率性 (Efficiency)、手続の公正性 (Fairness)、当事者の自治性 (Party Autonomy)、非公開性 (Privatization)、仲裁人の専門性 (Arbitrator Expertise)、仲裁人の中立性 (Arbitrator Neutrality)、そして一審最終性 (Finality) である。こうしたすでに広く知られている理念は、定説を得ているところであるが、アメリカにおける仲裁理論を再構築するためには、なお検討の余地がある。そこで本章では、仲裁制度に内在する基本理念を再検討し、それらの中核に位置づけられる「本質的な価値」(preferred values)を有する理念はなにかを模索する。

私見としては、4つの理念 (自治性、非公開性、中立性、公正性) は仲裁理論において本質的な価値が与えられてよいと思われるが、他の3つの

理念(専門性、効率性、最終性)は理念としての合理性を欠いており、その重要度は低いと思われる。なお、本章の結論では、仲裁制度に関する理念の相互関係を論じながら、私的な紛争解決方法である仲裁プロセスに内在する公益性(public dimension)についても付言する。

1. 当事者の自治性(Party Autonomy)

仲裁は「当事者自治」の理念に基づいている。仲裁当事者⁽¹⁾は、紛争解決プロセス全体に自律的に関与することができる。紛争当事者は、訴訟・調停・仲裁のうち、いずれの解決方法を選ぶこともできるが、もし仲裁による解決方法を選んだ場合、いろいろな仲裁手続があるなかで、どれかを特定せずに広く仲裁合意してもよいし、必要に応じて特定の仲裁手続に従う旨を仲裁合意してもよい。

仲裁手続における「当事者自治」の理念を導く理論的根拠は「契約」(a contract)である。「仲裁契約」(仲裁合意)は、仲裁手続に不可欠な要素であり、事実認定から仲裁判断に至るまで、仲裁プロセスの全体にわたって、その有効性を判断する基準となる。「仲裁合意」する当事者は、訴訟による解決を望まないとしても、「仲裁人が法原則を適用して紛争解決すること」を合意するのである。したがって、仲裁人としても、事実認定に基づき、法原則に従った結論を導くよう心がけなければならない。

「当事者自治」の理念は、その帰結として、仲裁手続の「自律性」(party control)につながる。この仲裁理念について、裁判所はしばしば「仲裁は契約の創造物である」(the creature of contract)⁽²⁾と表現している。また、Mastrobouno 事件⁽³⁾でも「当事者には仲裁合意の自由がある」ことを明確

(1) See Carrie Menkel-Meadow, *Whose Dispute Is It Anyway? A Philosophical and Democratic Defense of Settlement (In Some Cases)*, 83 Georgetown Law Journal 2663 (1995)

(2) Ware 教授は「the creature of contract」という表現が177事例に出てくると報告している。Stephen J. Ware, *Default Rules from Mandatory Rules: Privatizing Law through Arbitration*, 83 MINN L. REV. 729 (1999) (hereinafter Default Rules).

(3) Mastrobouno v. Shearson Lehman Hutton, Inc. 514 United States 52 (1995)

に判示している。このことは、逆にいえば、紛争当事者には合意に基づく「仲裁条項」を遵守する義務があることを意味する。関連する論考として、Ware 教授は「FAA（米国連邦仲裁法）は契約的なアプローチで仲裁法理を構築している。この契約的アプローチからいえば、当事者が紛争解決方法として仲裁を選択するということは、単に第三者（個人仲裁人か仲裁機関）に解決を委ねるという趣旨ではなく、当事者の「合意」により「自律的」に紛争を解決するという趣旨にほかならない」と述べている。⁽⁴⁾

民主主義社会において、「当事者自治」は、仲裁の基礎に流れる本質的な価値を含んでいる。「私的自治」（personal autonomy）は、民主主義社会のあらゆる場面での基本理念であるが、この「私的自治」から「当事者自治」が派生し、そして「仲裁を選択する自由」が具体的に発現する。「私的自治」に由来するからこそ、「当事者自治」は、仲裁に内在する理念の中でも、最上位の地位が与えられてしかるべきなのである。

換言すれば、「当事者自治」の最高価値性は、民主主義に内在する「自由」と密接に関係している。「当事者の自治」という強い要請は「契約自由」の帰結である。裁判所は、「個人の自由」を最大限に尊重しようとする近代法精神に基づいて、慣例化している「仲裁合意」の有効性を認め、法律の規制を最小限にとどめる。自由競争のルールが支配する経済社会に即していえば、「（仲裁）契約の自由」は、私的経済活動の自由を実践する具体的な手段として機能する。

また、紛争当事者が仲裁による解決方法を選択したということは、当事者が「私的な自治規範を策定すること」（private ordering）を意味している。すなわち、仲裁人が紛争解決案を提示するということは、「自治規範」を作り出すということである。そして以後、この「自治規範」は、「国家法規範」と密接に関連しながら、一般に適用される規範として機能していく。裁判所がこうした「自治規範の策定プロセス」を承認するということ

(4) Stephen J. Ware, *Default Rules* 脚注2を参照のこと

は、私的紛争の解決に裁判所が関与しないという消極的な趣旨によるのではなく、国家社会も「自治規範の策定」を積極的に評価するという趣旨の表れである。こうして、民事紛争の当事者によって、自律的な規範が策定され、法規範の内部に取り込まれていく。

「自己決定性」(self-determination)という概念は、調停制度の中核的な理念であるが、仲裁における「自主性」(self-governance)とも同趣旨である。またこの点、Bingham教授は、「当事者の自律性」(party control)という概念を用いて、次のように仲裁の根拠を説明している。⁽⁵⁾すなわち、仲裁による紛争解決を好んで繰り返す業界団体は、紛争解決の方法を心得ており、取引に際して「自己決定」に基礎をおく「仲裁条項」を積極的に活用する。そして仲裁手続を「自律的に」積み重ねる。これも、個人レベルでの「自己決定」の所産である。

仲裁を好んで繰り返す業界団体は、高額な仲裁費用を支払うことを厭わない。その理由は、仲裁に関する国家法への評価を考えると明白である。これまでの繊維業界における仲裁では、国家法による解決を避け、代わって内部事情に精通する仲裁人をとおして、取引慣習に従った妥当な紛争解決案が提示される。また、商事仲裁ではさらに実務的であり、すでに業界内部で広く承認されている、慣行化した「業界特有の自治規範」によって、妥当な解決案が提示される。

ところで、仲裁当事者には2つの選択肢がある。仲裁人の自由裁量に全面的に委ねるか、仲裁人を司法的なしくみに従わせるか、である。ある業界では、仲裁人が不適切な仲裁判断(法的な視点からみて)を下すおそれがある場合を想定して、仲裁合意のなかに「法令遵守条項」を付け加え、仲裁人にもその条項に従わせている。NAF (National Arbitration Forum) は、法令遵守の必要性を仲裁人に教育する機関としての実績を示している

(5) Lisa B. Bingham *Control Over Dispute-System Design and Mandatory Commercial Arbitration*, 67 LAW & CONTEMP. PROB. 221, 227 (2004)

が、仲裁に内在する司法的機能という側面に期待する考え方が業界に存在するという一面を示している。

司法的な仲裁は、仲裁費用を増加させるうえに、当事者の仲裁合意に基づいて示された結論（仲裁判断）を裁判所が退ける可能性を秘めている。にもかかわらず、多くの業界団体は、そうした司法的仲裁につながる「法令遵守条項」を付け加える傾向にあり、また、裁判所も契約原理に基づく特約条項の有効性を積極的に承認する傾向にある。司法的仲裁を選択する当事者にも、その根源には「契約への信頼」がある。「当事者自治」は仲裁手続を選択する自由も含んでいるのである。この「契約への信頼」は、「当事者自治」のもとで、多様な仲裁手続が認められうることを示している。

合意に内在する真意は、「当事者自治」の中核に位置づけられる。「当事者自治」に内在する「自己決定」は、真の「仲裁合意」を外部に表明するものでなければならない。双方当事者による「仲裁合意」こそが、当事者自治ないし仲裁自由に不可欠である。一方当事者だけが望んで行う仲裁は、他方当事者の「自律性」を欠くことになる。また、代理人による仲裁合意もまた「自己決定」の本質を軽視している。

「当事者自治」の理念からいえば、強制的な「消費者仲裁合意」には強い疑念がある。とくに、製品を購入した消費者に対し、仲裁内容を明示した「仲裁条項」がなくとも、業者側が一方的に仲裁合意の成立を擬制しようとする点は、大いに問題である。

Hill v. Gateway 2000, Inc. 事件⁽⁶⁾は、擬制された「仲裁合意」を理由に、販売業者が購入品の返品を拒否したことについて、購入消費者が損害賠償を請求した事件である。この事件における裁判所の形式的な判断は、仲裁に不可欠な「当事者自治」の基礎に流れる「本質的な価値」を見失っている。

(6) 105 F3d 1147 (7th Cir.), cert. denied, 522 U.S. 808 (1997). ゲートウェイ事件を担当した第7巡回裁判所は「コンピュータ購入者は、当該コンピュータを使用することにより、仲裁合意したものとみなされる」と判示した。

る。「真意に基づく合意」のないまま仲裁を強制される消費者は、「裁判を受ける自由」を奪われ、また「契約の自由」も奪われることになる。同様に、労使紛争仲裁では、従業員の同意が明確でないというケースが問題視されることも多い。「当事者自治」の基礎に流れる「本質的な価値」は、「個人の自由」の中核に位置づけられるべきものであり、安易な判断を示した裁判所に対して、「仲裁合意の有効性は厳格に判断されるべきである」と批判する有力な理論的根拠となる。

私見としては、「当事者自治」の理念は、仲裁の基礎に流れる「本質的な価値」を含んでいると考えている。しかしながら、裁判所はどこまで当事者の仲裁合意の実質（真意）を探るべきなのかは、悩ましい問題である。本章および次章において、仲裁における「当事者自治」と「一審最終性」の理念相互の対立関係を検討しながら、消費者に対する強制的な仲裁合意については、より明確な仲裁合意（真意）を要件とすべきであることを提言するつもりでいる。こうした理念相互の対立状況は、伝統的な仲裁理論に限界があることを示唆していると同時に、多様に変貌する業界紛争に対して伝統的な仲裁理論をそのまま適用することの危険性も示唆している。

2. 仲裁の非公開性（Privatization）

仲裁は、裁判外で私的紛争を解決しようとする制度（ADR）の代表である。当事者が仲裁を選択した場合、当事者は紛争解決をプライベート化し、あたかも「経営者」（market ownership）のように、紛争手続全体の実権を握る。

仲裁合意した当事者は、普通の訴訟に比べて、プライベートな場での紛争解決を選択したということでもある。したがって、この場合、「仲裁条項」は、「仲裁法廷を選択する条項」として機能し、「公の法廷での解決」を拒否することを意味している。この点、Drahozal 教授が説明しているように、「実務界は、陪審裁判を避けるために仲裁を選択し、陪審裁判より

も納得できる結論を得ようとする。』⁽⁷⁾

プライベートな仲裁の場は、市場経済のように自由である。弁護士事務所は仲裁の仕事を奪い合う。民間の仲裁人も、国家的な規制を受けないまま、仲裁の仕事を奪い合う。そのような仲裁市場に潜り込むのは容易であり、新しいライバルとなる仲裁受託者が暗躍している。そして、仲裁人は、公的に制定された法的ルールの適用を避け、自律的に策定した規範に従って結論を示すのである。

プライバシー (privacy) や秘密性 (secrecy) の確保は、仲裁プロセス全般で問題となる。仲裁人による審問手続 (hearing) はプライベートな場で行われる。たとえば、ホテルの会議室、弁護士事務所、仲裁協会の一室などである。そうした審問手続は、意図的かつ効果的に紛争を大衆の目から覆い隠す。仲裁は、「秘密裏に審問をおこなう」という点で、プライベートなのである。

この「秘密へのあこがれ」 (desire for secrecy) は、当事者が仲裁を選択する大きな要因である。往々にして、仲裁合意する当事者は、世の悪い評判につながる公的な訴訟を避けようとする。当然のことながら、仲裁を繰り返し行う業界 (銀行、クレジット会社、コンピュータ会社、医者、警備保障会社、自動車販売業者、フランチャイズ企業など) は、世の中におけるマイナスの評判を気にして公の裁判に出たがらない。このような企業の仲裁紛争は、その多くが慣例化した仲裁条項約款に従って行われるが、その約款自体の不当性が問題となることも多い。レストラン業界や銀行にとって大事なことは、この不当性の疑惑を含む内輪の恥 (dirty linen) を世間に晒さないようにすることにある。この点で、「秘密性」は、実務界が仲裁を選択する核心的な理由なのである。Mentschikoff 教授も、近刊の著書のなかで『「秘密へのあこがれ」は、商事仲裁の主要な動機の1つで

(7) Christopher R. Drahozal, *A Behavioral Analysis of Private Judging*, 67 LAW & CONTEMP. PROB. 105, 131 (2004)

ある」と述べている。⁽⁸⁾紛争当事者双方の本心は、プライベートな審問手続 (private hearing) をとおして、対審構造をとらない「非訟的な合意」 (pre-dispute agreement) に達しようとする点にあるといえよう。⁽⁹⁾

特定の生活文化を共有する人々の間では、その内部で秘密的な紛争が起きた場合、その紛争を自分たちの生活文化や業界の中にそっと閉じ込めておきたいという願望がある。その意味で仲裁は「private」である。Lisa Bernstein 教授は、ダイヤモンド業界でたびたび引き起こされてきた Manhattan arbitrations について、次のように分析している。⁽¹⁰⁾この生活文化圏では、ダイヤモンド商人は、紛争解決のために、同業のダイヤモンド業者を仲裁人に選ぶのがふつうである。そして、紛争当事者の関心事は、仲裁人が紛争解決のためにダイヤモンド業界の慣習ないし取決めに従うかどうかにある。

こうした「非公開」方式の仲裁 (privatized arbitration) では、手慣れて優れた仲裁人は、法規範による解決を避け、業界に通有する規範に従って結論を示す。⁽¹¹⁾仲裁人に同業者を選択するということは、業界知識に長けた、熟練した、専門性の高い仲裁人を選択するということであり、おのずから独特な仲裁文化が興ってくる。同様のことが、他の業界内仲裁でも広く生じている。たとえば、ニューヨーク綿織物交易所、織物業仲裁協会、映画やテレビの脚本家同士の著作権侵害仲裁事件などである。

アメリカの仲裁プロセスは、こうした「プライベートな性質」を有している。典型的なアメリカの仲裁は、詳しい仲裁判断理由を示すことなく、一片の仲裁判断を示すだけで静かに終わる。仲裁判断の理由を公表しないまま、アメリカの仲裁人は、たった1頁の裁定書に署名をするだけで紛争

(8) Soia Mentschikoff, *Commercial Arbitration*, 61 COLUM. L. REV. 846, 849 (1961)

(9) See Judith Resnik, *Due Process: A Public Dimension*, 39 U. FLA. L. REV. 405, 429 (1987)

(10) Lisa Bernstein, *Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry*, 21 J. LEGAL STUD. 115 (1992)

(11) See, e.g. William L. Ranson, *The Organization of Courts for Better Administration of Justice*, 2 CORNELL L. Q. 261, 273 (1917)

解決の説明をしないまま、静かに事件の幕を降ろす。この点での privacy は、記録を残さず、意見を述べず、ということで一層強められる。確かに、アメリカの仲裁人は、労使紛争仲裁や海事仲裁では、仲裁意見を書き残すことも多い。しかし、仲裁意見を公表するということは、1頁裁定ということの慣行の例外である。こうした慣行は、仲裁の「プライバシー性」から生まれることであるが、逆に、仲裁を「透明性の欠如」（lacking transparency）として描き出すことにもなる。

「非公開性」（privatization）のプロセスは、仲裁の規範策定あるいは規範適用の側面にも現れる。Ware 教授は、「当事者が仲裁合意した場合、政府が用意した法的な権利義務ではなく、当事者間で作り出した自治的な権利義務に従って、仲裁を行う傾向にある」ことを指摘したうえで、このプロセスを「仲裁人の自由裁量によって、契約的なギャップを穴埋めするものである」と評価する。⁽¹²⁾ また、この点、Bernstein 教授は「仲裁と競合する default 制度の補完措置」（horizontal system of competing default regimes）と難解に表現している。⁽¹³⁾ 仲裁人は、公正に仲裁することによって、法規範と自治規範のギャップを埋めるのだが、このギャップはそもそも意図されたものであり、当事者や業界が予定していたものである。それ自体が「仲裁の契約モデル」を表象しており、「非公開性」の理念に内在する事象なのである。法規範を適用しない仲裁人のやり方は、それに代わって新しいプライベートな規範を作り出す。裁判所による再審理が行われないということは、「非公開」的な仲裁システムによって、拘束力を有する自治規範（private law）が策定される、という「規範形成過程」を辿ることを意味している。

仲裁における「非公開性」の理念は、「自主性」（self-governance）にも関係している。業界団体が仲裁を好むことは格別驚くに値しない。政府を

(12) See generally Ware, *Default Rules*, supra Note 2, at 744

(13) Lisa Bernstein, *Social Norms and Default Rules Analysis*, 3 S. CAL. INTERDISC. L.J. 59, 84 (1994)

はじめとする第三者機関が業界をかき混ぜるよりは、自分たちで紛争を解決する方途を願う。学者は、この点、「法規範形成過程に自主性が機能する一例である」などと表現する。当事者が事情を良く知る熟練の専門家による仲裁に従おうと決心した時点で、この「自主性」のレベルが高まる。この点、Alan Rau は「仲裁プロセスは、自治規範形成と自己決定過程そのものである」と述べているが、この間の事情を説明するのに適切な表現である。⁽¹⁴⁾

「関係的契約論」⁽¹⁵⁾は、Macneil 教授を先駆者とするが、仲裁における「自主性」を説明するのに示唆的である。業界内における仲裁は昔から存在しており、深く関わりのある人たちや、話し合いで事件を解決しようとする人たちによって支えられ積み重ねられてきた。こうした関係は、たとえば、フランチャイズ業界や不動産取引業界（貸借関係）のような、他の契約類型・取引業界でも従前からみられることである。「自主性」に基づくプライベートシステムの創造は、存外、健全な社会関係を作り出す。その点からいえば、「非公開性」という仲裁理念は、生活圏の異なる当事者が仲裁合意する場合には、けっして積極的な意味をもたせるべきではないということになる。たとえば、Gateway computer 事件を例にとれば、パソコン製品を通信販売で購入した消費者は、商品を開封した箱のなかに、「この後の紛争処理については、仲裁に従う」という擬制的な仲裁合意文言（一方的な仲裁合意特約条項）を目にすることになるが、その拘束力は認められるべきではない。そうした消費者は、業者とは一回だけの取引なのであり、決して長期にわたる関係を保持するわけではないからである。

「非公開性」の理念は、「当事者自治」とも密接に関係している。「当事者自治」または自由選択性は、「非公開化」された「自主性」に近似しているということであり、まさに業界内仲裁がその両者を実践している。

(14) Alan Rau, *Integrity in Private Judging*, 38 S. TEX L. REV. 485, 486 (1997) 本論文は「仲裁における self-determination および private ordering の意義」を強調している。

(15) See generally Ian R. Macneil, *THE RELATIONAL THEORY OF CONTRACT* (1997)

「当事者の自治性」は、最終的には結局「非公開性」に行き着く。この2つの理念の相互関係は複雑であるが、「当事者自治性」は「非公開」（秘密）でありたいという気持ちから生じる。「当事者自治性」と「非公開性」の2つの理念は、必ずしも互換性があるというわけではない。それらは2つの異なる理念であり、それぞれが仲裁を支えている。

仲裁における「プライバシー」保護をどの程度確保したらよいかという問題がある。その結論は他の仲裁理念とも関係する。後述するように、仲裁プロセスには、いわゆる「公益性」が求められる。仲裁には、プライバシーや秘密を守るという現実的なメリットがあるが、仲裁理念が「プライバシー」保護を今後とも奨励するかどうかはなお流動的である。本来、プライバシー保護は、私的な契約領域の問題として論じられ、解決されるべきであろう。

3. 仲裁人の専門性 (Arbitrator Expertise)

業界事情に精通する仲裁人によって妥当な解決を図りたいという当事者の願いは、仲裁に内在する普遍的な理念につながる。Stipanowich 教授は、商事紛争について、熟練した専門の仲裁人が果たしてきた歴史的な意義を論じているが、⁽¹⁶⁾とくに建築業界における仲裁事件（一般に業界内仲裁）では、「熟練した専門の仲裁人」を選任することの重要性が認識されている。

「熟練した専門の仲裁人」(expert arbitrator) とは、誰のことをいうのか不分明であるが、繊維業界またはダイヤモンド業界では、同業者から仲裁人を選任するのが普通である。その候補者は、弁護士を除く誰にでも可能性がある。いずれにしても、仲裁人は、法規範を直接適用せずに、巧妙に妥当な結論を導く。この点、仲裁人の「専門性」は、評判の良い「同業者」を選任することを意味する。業界内仲裁でよく言われるのは、「その

(16) See generally Thomas J. Stipanowich, *Rethinking American Arbitration*, 63 IND. L.J. 425 (1988)

分野の博識な専門家に紛争解決を委ねるために仲裁を選ぶ」ということである。企業は、古くさい法律の規制から逃れ、判事や陪審員による判決ではなく、実情に即した結果を求めるために仲裁を望むのである。しかし、加えて言えば、仲裁人の熟練した「専門性」は、状況に応じた柔軟な対応力が要求されることを意味している。この点、Bernstein 教授は、「繊維業界の熟練した専門の仲裁人は、労働界の慣習に従うだけでなく、今まで以上にもっと法律に従って裁定を下すべきであり、仲裁人にはそれができるはずだ」と期待する。⁽¹⁷⁾

仲裁人の「信頼性」は、仲裁人の「専門性」と密接に関係している。当事者は同業者を信頼し、とくに尊敬する同業者を仲裁人とする。ここでの「信頼性」は、調停理論についても重要な理念であり、仲裁の「非公開性」の根拠としても特に重要である。当事者が仲裁人を信頼していなければ、仲裁の魅力も需要も減退する。「調停」手続には、仲裁と同様、多くのプライバシー化された一面があるが、その前提には調停員に対する「信頼」がある。この点で「調停」のほうが「仲裁」よりも魅力的だという論調がありうる。

仲裁人の「信頼性」は、拘束力ある仲裁判断の「最終性」を承認するためにも、特に重要である。次章で強調するように、仲裁判断は、一般に「一審最終的」であり、原則として当事者には司法的な再審を請求する権利はない。ふつうの訴訟では、当事者は、第一審の判事を尊敬していても、なお上訴することができ、上訴裁判所で第一審判決と異なる判決を得ることもできる。訴訟では第一審判決には最終的な拘束力がないのである。普通の訴訟で上訴が認められている理由の1つは、事実認定の誤りを正すことにある。したがって、仲裁判断を上訴できないというのであれば、仲裁人の「信頼性」を高め、仲裁人に尊敬を集める工夫が必要である。仲裁に事

(17) See, e.g., Lisa Bernstein, *Private Commercial Law in the Cotton Industry: Creating Cooperation Through Rules, Norms, and Institutions*, 99 MICH. L. REV. 1724, 1735 (2001)

実認定の誤りを正す機会がないのだから、プロの仲裁人に対する「信頼性」は、「最終性」理念に欠かせない重要な要素というべきである。

仲裁人の「専門性」は、仲裁人団体における研修を通して養成されている。たとえば、AAA（国際商事仲裁協会）では、AAAの会員に対する研修を実施している。また同様に、NASD（全米証券業者協会）の紛争解決委員会は、証券業界の現状を検討する研修会に仲裁人を参加させ、証券業界の規則を周知徹底させる努力をしている。この点、いわゆる Ruder Report⁽¹⁸⁾は、NASD に対して、「仲裁人の専門性を高めるためには、仲裁人が参加すべき研修会の回数を増やすことが大切である」と提案し、また、「仲裁人のうちの3人に1人は、現在または過去に証券業界で働いた経験をもつ人材を確保することが大切である」とも要望している。

上記の提案や要望が仲裁人の「信頼」や尊敬にどう結びつくのかは不明だが、少なくとも現実の仲裁人は、本当に熟練した専門家といえるのか、大いに疑問である。証券業界における仲裁件数の増加は、必ずしもベストとはいえない仲裁人団体を新たに設立させることになる。実際にも、NASD は、証券法の研修が必要と思われる未熟者を含む仲裁人団体を設立した。この玉石混交の人材は、証券業界仲裁事件の多発が必ずしも「仲裁のプロ」を育てるとはいえない現状にあることを示している。

仲裁人の「専門性」を欠くのは、証券業界仲裁の分野だけではない。ある仲裁団体は、仲裁人を選任するにあたり、業界に関する具体的な知識よりも、仲裁手続の知識の有無を規準にしている。調停に関与した人も仲裁人になれるが、そうした新人の仲裁人が当該紛争事件について何の業界事情を知らないとすれば、無益である。しかし、当事者は、仲裁人の具体的な欠点に十分気づいているとしても、「中立性」を含むその他の理由で、

(18) See National Association of Securities Dealers, SECURITY ARBITRATION REFORM: REPORT OF THE ARBITRATION TASK FORCE 90-119 (1996) (hereafter cited as RUDER REPORT) — 仲裁に関する委員会 (The Arbitration Task Force) では、証券取引委員会の元議長である David Ruder 教授がその長を務めた。

仲裁を選択したことに満足することはある。尊敬し信頼する法学者にも実務経験に欠ける場合があるように、評価される仲裁人のなかには、特別な専門分野や知識がないにもかかわらず、有能に仲裁役を果たす人もいるようである。

仲裁人の「専門性」の理念は、リスク緩和の機能としても捉えることができる。熟練した専門の仲裁人は、誤った判断をするリスクが少ない。それゆえに魅力的なものである。仲裁を選択する企業にとって、リスクを減らすことは、陪審を避けることと同義である。事実、陪審を避けることを主な理由として仲裁を選択する企業は多い。陪審評決による懲罰的損害賠償に対する嫌悪感は、仲裁人の「専門性」に対する期待感と完全にかけ離れている。同様に、消費者集団訴訟を避けようとする気持ちが、消費者仲裁において、企業が約款上の仲裁合意の有効性を強引に主張する遠因でもある。実務界は、共同訴訟、強要された和解などから生じるリスク負担を怖れている。そのような業界にとって、仲裁に対する魅力は、仲裁人の「専門性」とはほとんど無関係であり、訴訟手続に対する恐れ、共同訴訟のリスク回避ゆえのことである。

結論として、仲裁人は当事者との「信頼関係」を築くことが大切である。仲裁における「専門性」の理念は、真の信頼関係を築くことが前提条件である。もっとも、当事者が仲裁人を尊敬する理由は、「中立性」や「効率性」を含む、その他の理念とも関係しているにちがいない。ここで強調すべきことは、仲裁における「専門性」(信頼性)は重要ではあるが、選任した仲裁人がその他のプラス特性を備えている場合には、かならずしも本質的な理念とはいえないということである。

4. 仲裁人の中立性 (Arbitrator Neutrality)

仲裁人の「中立性」は、仲裁制度全般にわたって重要な理念である。紛争当事者は、どちらにも偏らない、真に中立な仲裁人を望む。仲裁は、訴

訟と同じく、公正な結論にたどり着くことが求められている。

仲裁の「中立性」は、仲裁の基礎に流れる「本質的な価値」を有している。この理念の重要性は、FAA（連邦仲裁法）、UAA（州法）などの仲裁関係法の基本ルールにも規定されているが、一方当事者と仲裁人の間での親密な「癒着の関係」（bias）が問題となった、いくつかの異議申立事例をみると、真に正しく公平な立場の仲裁人を誤りなく選任するのは、存外難しいことのようにある。

以下、仲裁人の「中立性」と「専門性」の関係を検討するが、2つの理念は、ともに仲裁の「本質的な価値」を含んでいるものと思われる。すでに仲裁人には「専門性」が要求されることを述べたが、熟練した専門の仲裁人は、実務で多くの経験を重ねている。この経験は、紛争当事者にとって頼りになることではあるが、同時に bias 関係を生み、「中立性」を欠くおそれにつながる。たとえば、典型的な bias 事件である Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co. 事件⁽¹⁹⁾において、最高裁は、bias が仲裁判断に影響を与えたことを認めた。この事件では、仲裁人は、一方当事者の建築コンサルタントをしており、12,000ドルの報酬を得ていたにもかかわらず、そのことを他方当事者に隠していた。もちろん、仲裁人の経歴は「専門性」を語る要因ではあるが、この事件は、仲裁人の経歴が bias による仲裁判断をもたらす危険性のあることを示している。

Commonwealth Coatings 事件は、bias を防ぐために、情報公開する必要性のあることを教訓として残した。仲裁人の経歴は、「専門性」のためには必要な要因ではあるが、仲裁人の「中立性」を示す要因たりえない。「中立性」には情報の開示を必要とする。しかし、仲裁人の経歴を情報公開することは、予定の仲裁人を担当からはずす原因ともなりうる。これは仲裁理論の本旨からいえば、不本意である。「中立性」は仲裁の本質的理念であり、もしこの理念が適正に実現するならば、仲裁の「専門性」とも相互

(19) List of United States Supreme Court cases, volume 393

に關係して、他の理念とも共存できるはずである。

仲裁人の「中立性」を実現させるプロセスは重要な問題である。紛争当事者は、仲裁人の経歴情報を入手するにあたり、不平等な立場にある。つまり、適切な情報を得た当事者にとっては有利に働き、適切な情報が得られなかった当事者にとっては不利に働くことになる。この点、仲裁人協会は、登録された仲裁人に関する情報を集めるために莫大な費用がかかるという問題に直面するが、これらの団体（そして顧客＝当事者）は、仲裁人に関する情報については、仲裁人自身による提供に委ねている。たとえば、仲裁人協会（AAA）は、仲裁人自身に必要な情報の公開を義務づけている。このような「仲裁人の情報を収集し公開しなければならない」というルールは、仲裁人本人の能力と意欲のほどを公開することではあるが、結果として仲裁人の望む仕事を失わせることになりうる。

結論として、仲裁人の「中立性」を妨げる制度的な欠陥が存在する現状は、今日的な課題であるが、それを完全になくすことはできない。「中立性」は、仲裁の本質的な理念であるが、仲裁人が従前の実績や経歴を情報公開することによって、その「中立性」を一層高める努力を重ねていくべきである。

5. 裁定の効率性 (The Adjudication Efficiency of Arbitration)

本来、仲裁は、民間の紛争解決機関（個人としての仲裁人、仲裁人団体など）に解決を委ねる技法の1つである。したがって、他の解決方法と同じく、仲裁でも公正な結論を導くための「効率性」が問題となる。もし仲裁が訴訟に代わる解決方法であることを自認するならば、訴訟の抱える時間と費用（cost）の問題を克服しなければならない。つまり、仲裁には「costを低く抑える」という理念が内在し、「効率性」は仲裁の基本理念を構成するように思われる。

仲裁が人気のある理由の1つは、この「効率性」である。costの安さと

いう点で、訴訟より人気がある。実際のところ、仲裁の「効率性」については、普通の訴訟と比べなければ、その真偽の判断が難しい。訴訟は時間がかかるという先入観（mythology）は、逆に言えば、仲裁では、正当な手続によらず、早く済ませべきだという理解につながる。事実、仲裁は、審問手続（hearing）での証拠法則を採用しながらも、手続に時間がかかるという難点をクリアしようとしてきた。

しかし、「効率性」の理念は他の仲裁理念には劣るようである。たとえば、2つの企業間で、懲罰的損害賠償、そして、短絡的な陪審評決（runaway jury award）を避けようとして、仲裁合意が行われ、仲裁条項に懲罰的損害賠償禁止の特約を入れたとする。この場合、当事者の真の目的は仲裁の「効率性」ではない。仲裁条項を入れるにあたり、costの安さは何の関係もない。当事者の仲裁合意は、特定の解決策を避け、自分たちの得心がいく解決策を模索することにその目的があるのである。

当事者は、「効率性」とは関係なく、様々な理由から仲裁による解決を選択する。近年（2004）に Fannie Mae が公表した「取引規制基準」⁽²⁰⁾は、同様の問題を提起した。悪徳業者と称される貸し手（金融機関）が、公的裁判を避けて、もっぱら「秘密性」ある仲裁によって紛争解決を図ろうと画策したので、その動きを阻止するため、消費者グループは、政府支援の法人である fannie mae に陳情した。仲裁を熱望する貸し手（金融機関）の趣旨は、概ね、住宅ローン融資をめぐる紛争をなるべく秘密にしておき、悪い評判が世に公表されるのを最小限に止めようということにあった。

こうした場合、紛争解決の「効率性」は仲裁の本質的な理念ではない。仲裁における「効率性」の価値は、普遍的ではなく、仲裁の他の価値に劣る。さらに加えて、「効率性」の点で、仲裁制度が訴訟よりも優れているという経験則的な考えは適切ではない。訴訟は、仲裁と同じく、効率的で

(20) 72 United Steelworkers 2463 (2004) によれば、Fannie Mae (Federal National Mortgage Association) は「金融機関が有する強制仲裁条項付きの住宅ローン債権」を買い取らない旨を公表した。

あるという意見もある。今日、証券業界の仲裁人が「専門性」を備えているという一般論はすでに否定されているのと同様に、「効率性」の理念も相当に後退している。全米証券業協会(NASD)が管轄する証券取引仲裁では、審問手続の開始まで1年以上も待たされるケースが列をなしている。NASDにおける仲裁の遅れという問題は、10年以上前から取りざたされており、慢性的な状態にある。ちなみに、連邦地方裁判所の2003年度の裁判待ち時間は約9.3か月にすぎない。

また、国際仲裁事件は、ふつうの訴訟よりも時間も費用もかかるという点で、あまり評判はよくない。もちろん、国際企業が仲裁を選択する理由は、時間の早さと費用の安さではない。企業は、国際仲裁に対して、海外で裁かれたくない、地元での審理がよいという理由のほか、中立的な審理と確実な執行力を望むという理由で仲裁を選択するのであろう。この点、企業がなぜ仲裁を選択するのかという実証的な研究でも、その2つの理由を指摘している。1つは「中立的な審議の場を得る」ことであり、2つは「執行力のある仲裁判断を得ること」である。この実証的な研究によれば、コストの安さと時間の早さは、企業が国際仲裁を選択する理由ではない。⁽²¹⁾

ここでは「仲裁は訴訟より効率が悪い」ということを論じているのではなく、仲裁の「効率性」という理念は、もはや過去の話(myth)であり、「現在の仲裁理論の中核を占めていない」ということを実証したいのである。AAA会長Robert Coulsonも、AAAは「早さと安さを理由に仲裁の魅力を主張するのではない」と言っている。⁽²²⁾

私は、「効率性」が仲裁の理念ではないと主張しているわけではない。Stipanowich教授は、自書のなかで「仲裁に要する時間と費用の効率性

(21) Christian Buhring-Uhle, ARBITRATION AND MEDIATION IN INTERNATIONAL BUSINESS 127, 395 (1996) 参照(国際仲裁制度を選択する理由の72%は「中立的な仲裁廷が開かれること」、64%は「執行力ある仲裁判断が得られること」である。逆に、「訴訟に比べて時間の早さ」は11%、「費用の安さ」は4%にすぎない。)

(22) Lyons, *Arbitration: The Slower, More Expensive Alternative?* AM. LAWYER 107 (Jan.-Feb. 1985). Martha Neil, *Litigation Over Arbitration*, A.B.A.J. 50 (Jan.2005) — 本論文では、「仲裁は、結局、訴訟とほぼ同程度の費用がかかるかもしれない」と述べている。

は、少額事件には当てはまる」と結論している。⁽²³⁾とりわけ、効率の良さは、費用がかからないという点で顕著である。仲裁では証拠調べが制限される。この点は、個人と企業を問わず、ふつうの訴訟のように証拠調べに費用がかかるのを避けようとする人たちによって強調される仲裁の長所である。証拠調べは訴訟費用の大部分を占める。1997年の連邦司法センター（Federal Judicial Center）の調査によれば、証拠調べの費用が訴訟総費用の約50%を占めていた。同一事件を仲裁に切り換えると、たった3%で済んでしまう。仲裁機関の規則によれば、準備書面の交換を簡素化させ、なるべく証言で済まそうとする。もっとも実際には、商事仲裁人は、なかなか証言だけで事を済まそうとはしないが。ともあれ、仲裁は、証拠調べにかかるコストを抑えることで、紛争解決に要する費用の支出を抑えている。

しかし、証拠調べ費用の減額は、必ずしも仲裁の「効率性」を高めることにはならない。少額仲裁の場合でも、正当な結論を望むには、十分に公平な審問手続を伴った、「効率性」の高いものになるかもしれない。完全に健全な「効率性」の概念は、費用の少額性とは関係はなく、正確な結論につながるものでなければ意味がない。費用が安くて出された不正確な結論では価値がない。仲裁を思いとどまらせる現代の不安の一つは、誤った仲裁判断を裁判上の再審請求で覆すことができないのではないかという点にある。不正確で誤った仲裁判断が下される可能性があるということを意味している。効率的でしかも正確な結論を願う当事者は、仲裁条項の司法化を提言している。つまり、仲裁条項があってもなお、実体法、事実認定、法的結論の司法的解決方法に倣い、法的ミスがあれば再審請求ができるようにすべきだというのである。この改革意見には、仲裁の「効率性」に対する不安が根底にあり、また、証拠調べが制限されている仲裁制度についての理解不足が関係しているのかも知れない。経済理論においては、完璧

(23) Thomas Stipanowich, *Rethinking American Arbitration*, 63 IND. L.J. 425, 472 (1988)

な情報は正確で「効率性」の高い結果をもたらす。それに対して、仲裁では、証拠調べの制限は、不正確さ、効率の悪い仲裁判断が下されることを意味する。それは不公正といわざるをえない。

国際仲裁を支える理念は、紛争解決の「効率性」とは異なる。国際仲裁の合意書にサインする当事者は一般に企業であり、その理由は海外での訴訟を避けようとする点にある。国際仲裁は、次のような司法にも似た特色を呈している。つまり、仲裁機関による証拠が開示され、全体的にとりまとめない意見が仲裁廷で長々と陳述されるという光景である。国際仲裁では、コストが高いことが特色の1つである。解決の早さというのは、時として、十分かつ公平な審問の機会を奪うことになる。国際仲裁における「効率性」という概念は、従来とは少し異なる意味で用いられているように思われる。

6. 手続の公正性 (Fairness)

仲裁は、普通の訴訟が大切にしている手続（たとえば審理前手続）を省略するが、この種の手続は「審問」(hearing)を開催することで置き換えられている。審問の公正性は仲裁理念のうち、大切なひとつである。

仲裁の特色は、調整的な審理手順を踏む点にある。仲裁における争点は、審理を進める中で少しずつ明らかになっていく。仲裁は、訴訟と同じく、客観的な事実を証拠に示して、中立な決定を下す立場の仲裁人に訴えかける。仲裁は、ふつうの訴訟に比べて非公式ではあるが、結論(裁定)を生み出す点では訴訟と同じである。ただ、仲裁は、コモンロー的なアプローチのしかたを採るのであって、成文化された手順を踏むわけではないのである。

この仲裁の特色は、仲裁人(1人であれ、グループであれ)の面前で証拠を切々と訴えることにより、「ライブ劇場」の様相を呈することになる。「即決裁判」(summary judgment)のような、効率のよい手続は、紛

争解決コストを格段に安くする。Diane Wood 判事は、このような即決裁判の効果を、あたかも“瞬時の斬り合い”（put up or shut up moment）のようであるとして、比喩的な言葉で説明している。⁽²⁴⁾

しかし、仲裁は、こうした「即決裁判」ではなく、当事者の証言と審問手続を開催するという手順を予定している。即決裁判には有用性があることを認めるとしても、仲裁判断の「効率性」や仲裁理論を高めるためには、正当な手続としての「審問の開催」という手順を踏むことが是非とも必要なのである。

仲裁には証言と審問が付きものという特色は、経験則に基づく賛成を得ている。裁判上の和解と司法上の仲裁とふつうの訴訟の3つを比較検討した調査があるが、その結果、仲裁と訴訟はほぼ同様の評価であったが、裁判上の和解は評判が良くない。その理由は「きちんと手順を踏むかどうか」という点と、「事実を訴えかけるかどうか」という点にある。裁判上の和解は事実を訴える機会を失っているのである。この調査は、「司法上の仲裁」に関するものではあるが、裁判所が関与しない仲裁についても同様のことがいえるであろう。いずれにしても、2つの仲裁（合意仲裁、司法仲裁）は、直接、仲裁人に事実を語りかける。これこそが、紛争当事者の望むところである。

この適正手続が守られるかどうかは仲裁人次第である。仲裁人協会でも適正手続の遵守を規定している（たとえば、通知とか、対審権、証拠に基づく決定など）。労使紛争における仲裁人は、柔軟性ある実務的な手続に従って、様々な手順を遵守している。仲裁における適正手続遵守の理念には明確な根拠はない。しかし、仲裁は法的な拘束力のある判断を下す必要があるので、適正手続に違反している場合には、州法に訴えることもできるし、憲法も適用されるべきという強い論争がある。結局のところ、仲裁は、国家の後押し（国家的強制）がなければ、訴訟に類似するとか、紛争

(24) *Schact v. Wisconsin Dep't of Corrections*, 175 F3d 497, 504 (7th Cir. 1999)

解決力があるとかいえないのである。

7. 仲裁の一審最終性 (Finality in Arbitration)

Speidel 教授によれば、仲裁の「最終性」は、仲裁の基本的要素であり、仲裁肯定派がふつうの訴訟よりも仲裁のほうが優れていると主張する根拠の1つである。⁽²⁵⁾ アメリカの仲裁に関する判例 (decisions) は、仲裁判断の「最終性」を認めている。この点、Wharton Poor も「仲裁は上訴審で再審されることがない最終決定ゆえに、当事者の歓迎を得ている」と述べている。⁽²⁶⁾

この Poor の言辞は、仲裁当事者の意図が「最終性」の概念と結びついていることを示している。このことから推論するに、仲裁判断は、当事者がそれを望むからこそ既判力が与えられるのである。仲裁は、もちろん「当事者自治性」に基づくものである。現代における仲裁合意は、「当事者が認める仲裁結果は最終的で拘束力がある。そして、再審に訴える権利がない」という確信のもとに成り立っている。

この点、読者は、裁判所はまったく仲裁プロセスに関与できないのか、当事者は（自分達が選択したヒーローである）仲裁人が出した結論を受け入れ、敗訴しても静かに家路につくよりいいのか、という感想を抱くかも知れない。

しかし、この感想は次の点を見落している。仲裁判断の結果、不満をもった当事者はその裁定を覆すために「裁判所の手助け」を求めることができるはずだという規範意識の現実がある。さらに、FAA の制定によって、裁判所にも一定の強制的な役割があるという歴史的な現実もある。本章は、仲裁制度の改革を提言するが、必ずしもその歴史や制定法の原理には言及していない。しかし、仲裁法の歴史を紹介する文献には、裁判所に

(25) Richard E. Speidel, *Arbitration of Statutory Rights Under the Federal Arbitration Act: The Case for Reform*, 4 OHIO ST.J. DISP. RES. 157, 191 (1989)

(26) Wharton Poor, *Arbitration Under the Federal Statute*, 36 YALE L.J. 667, 676 (1927)

も限定的ではあるが重要な役割が付与されてきたことが述べられている。

裁判所に提訴した場合、改めて審問が開催されることはない。しかし、FAA は仲裁判断が修正される余地のあることを認めている。FAA10条は、限定的だが、仲裁判断を覆すことによる「裁判所の役割」を規定している。仲裁判断を退けることにより、仲裁判断で得た「当事者の権利」を否定することになる規定が存在する。⁽²⁷⁾ その規定は、法的な権利とは、審問をとおして結論づけられた仲裁判断（自治規範）を超えて存在することを明確にしている。Julius Cohen（FAA の起草者）は、「もし仲裁判断が誤りだったり、人間の弱さが示されていたりした場合、再審開始理由が「当事者からの申立」だけというのは不十分である。それだけでは仲裁人から権利を侵害された当事者を救済することはできない。そこで、FAA を改正して、再審請求がない場合でも、仲裁判断の後でも、裁判所に一定の役割を与えるべきである」と主張した。⁽²⁸⁾

結論として、20世紀初頭の仲裁理論（法律制度に頼らない）からは離れることになる。仲裁当事者は、積極的に裁判所を利用して警察的な役割を持つ越権的な司法仲裁を利用することができ、法的権利を主張することができる。この点からいえば、仲裁の「最終性」は適切な評価ではない。FAA の起草者は、裁判所と仲裁人の協力をとおしての仲裁制度を想定している。裁判所は、限定されてはいるが、仲裁のプロセスにおいて批判的に再審理をする重要な役割が与えられている。

この結論は、仲裁の「非公開性」理念に対しても、批判的な提言を与えることになる。もし、仲裁が真に私的な紛争解決システムであるならば、公的で法的な権利を適用する余地はなく、私的な裁定について裁判所に訴えることもできないはずである。したがって、仲裁は「公益性」を有するということにほかならない。仲裁には「公益性」が付きものである、とい

(27) 9 U.S.C. § 10 (a)(3). 9 United States Code (米連邦法規集 9) § 10 (a)(3)

(28) Julius Cohen & Kenneth Dayton, *The New Federal Arbitration Law*, 12 V.A. L. REV. 265, 274 (1926)

う視点から仲裁手続を再検討する必要がある。次の項目では、「公益性」の視点から、仲裁制度がいかに修正され制限されるべきかを論じる。

8. 仲裁の公益性 (The Public Dimension of Arbitration)

「非公開性」の視点から仲裁のあり方を論じるのはなかなか難しい。プライバシー確保の要請、業界の専門家を仲裁人とする動機付け、解決手段として業界規範に従うことなどは、それぞれ「非公開性」と関係する事柄であった。「非公開性」は、仲裁理念の中でも、重要な理念の1つのようには思う。

しかし、「非公開性」の理念は、仲裁の「公益性」との関係を抜きにしては語れない。「公益性」は、公共性とか公益的価値と言い換えることもあるが、ともあれ「公益性」が伝統的な仲裁理論に対して風穴をあける方法はいくつかある。仲裁の「公益性」という視点は、「当事者自治」や「非公開性」を重要な理念と評することとは別の問題である。⁽²⁹⁾以下、仲裁の制限法理を検討する。

第1に、FAA(連邦仲裁法)の存在自体が、公益性の視点から仲裁プロセスが制限されるべきことを示している。もはやFAAとの関係を見捨て、仲裁制度の意義・機能を語ることはできない。仲裁は、1925年にFAAが制定されるまで、各州の独占管轄下にあった。明らかに、FAAの制定および改正は、仲裁プロセスに関する default rules について、一種の“お墨付き”(patent)が必要であることを物語っている。仲裁合意や仲裁判断に対する強制執行力の点において、制定法が関与すべき必要性が認められる場合もあろう。その場合、制定法は仲裁理論に一石を投じることになる。もちろん、これは判決や公益的な視点からである。

第2に、私権の公共性による制限の歴史は、明らかに「公益性」に反する仲裁判断については裁判所が関与できるという認識をもたらしている。

(29) See Judith Resnik, *Due Process: A Public Dimension*, 脚注9参照

現在、「公益性」による制限は、FAA の中でも必ずしも明確ではないが、アメリカ仲裁制度の制限に関する判例法は確かに存在する。私たちは、「公益性」による制限条項を仲裁法改正案の中に謙虚に盛り込むことを提案している。不明確な法文あるいは判例による「公益性」原理に任せているだけでなく、はっきりと制定法に明記し、その範囲を明らかにすることの方が良いと思っている。制定法による規制が良いのか、判例法に任せておいてよいのかという議論とは別に、「公益性」という視点が仲裁にも関係しており、それが仲裁判断の効力よりも勝るのではないかという考え方が存在するのは確かなことである。

第3に、FAA 第2条には、「仲裁無効原因」（同意がない、不本意である、一方的である）が存在する場合には、州法（契約法原理）が仲裁合意よりも優先すると規定されている。こうした法律の規定は、もちろん、「公益性」の視点を仲裁理論に取り込んだものである。この場合、課題として現在なお議論されていることは、たとえば、会社側が作成した労働協約の効力がどこまで及ぶのかという問題である。これは、真に「公益性」の視点から、「当事者自治性」とか「非公開性」とかの理念を規制しようとする考え方にほかならない。

第4に、仲裁制度の改善につなげるべき「公益性」もある。このことは、同業者間で行われる仲裁合意について、とくに問題となることである。「自主性」（self-governance）に基づく仲裁システムは、「公益性」の視点から「非公開性」を検証してはじめて、その有効性が認められるべきである。⁽³⁰⁾ 逆説的にいえば、「公益性」の視点からの法的規制は、かえって、仲裁を通して、実務界における「自主性」を承認し、活性化することにつながる。消費者仲裁に関する消費者保護法制や関連団体は、「公益性」の視点から「非公開性」の手続を規制している。カニ漁業者とカニ加

(30) たとえば、Jody Freeman, *The Private Role in Public Governance*, 75 N.Y.U. L. Rev. 543-7 (2000)（非公開性の国際的傾向を論じた）、Shelia B. Kamerman & Alfred J. Kahn, *PRIVATIZATION AND THE WELFARE STATE* (1989)（国際的な非公開性の傾向を検討した）を参照。

工業者の間での強制仲裁のケースでは、当事者は以前から妥協策を模索していたが、仲裁の「自主性」にも「公益性」が要求されることを示している。

最後に、司法による再審理を受ける機会があるという現実（規範意識）は、本質的に私的な紛争解決方法である仲裁に対し、公的な規制（aura）を加えることを意味する。要するに、ここで言いたいことは、私的な仲裁は、当事者が仲裁判断に必ずしもこだわらないと考えることによって、「公益的な価値」を有するようになるということである。その結果、どんな仲裁システムでも司法の再審理を受けることで、プライバシー保護の効果が薄まる。この点は、司法による再審可能性の意義を批判してのことではない。ただ単に、仲裁に不満を持つ人が裁判所に訴えることによって、「私的なものが公的なものになる」という自明の理を述べたにすぎない。

9. 結論的考察 (Concluding Thoughts)

以上、仲裁制度に内在する理念を分説してきたが、それぞれの理念は相互に密接な関係を保ちながら、合理的な仲裁システムを形づくっている。それぞれ本質的なメリットがあり、仲裁理論に対してユニークで独特な価値（value）を与えている。

しかしながら、読者には「これらの7つの理念は、重要度の点で、どう相互に関係し、どう異なるというのか」という疑問が残されていると思う。仲裁は、こうした個別な価値のいくつかを取捨選択しながら、さらに効果的な制度となり、改善されていくのであろう。そして、こうした価値のいくつかは、最善の仲裁理論を形成するにあたり、他にも増して重要性が認められることもまた明白である。

「効率性」の理念に与えられる評価は微妙である。たしかに、ある論者は、「仲裁は、ふつうの訴訟に比べて、コストがかからず、効果的である」という点に大いに魅力を感じている。しかし、コストの「効率性」は、仲

裁を好む当事者からそれほど期待されているわけではない。仲裁人が法的手続を通して事実を探索し法的な結論を示すことのほうが、「効率性」よりも期待度が大きい。加えて、仲裁は、費用と時間の点で、ふつうの訴訟とそれほど違いがないという場合もある。仲裁参加者にとって、真の目的はプライベートな紛争解決システムにある。コストを抑えての紛争解決は、「公益性」を避けることに主なねらいがあるのである。

「最終性」もまた、他の仲裁の本質と比較すると、さほど重要ではない。「最終性」は、法原則を適用して正しい結論にたどり着くことを望む当事者にしてみれば、それほど価値があるとは思えない。コストが高くても時間がかかっても、審理する機会を重ねて、事実に対して法原則を適用する解決策こそ強く望む場合もある。そうした当事者にとって、「最終性」は重要性を認めていたとしても、他の理念よりも劣ることになる。

3つの理念（中立性、専門性、公正性）は、仲裁理論において、かなり高い価値が認められてよい。それぞれが相互に関連して、公正な結論をもたらす。さらに、これらの価値は「非公開による審問手続」の妥当性にもつながる。⁽³¹⁾ こうした仲裁価値は、仲裁斡旋機関における、いわゆる「適法手続のためのマニュアル」⁽³²⁾の一貫として、すでにある程度は実現しているところである。

これらの理念は、ある種の紛争において、とくに重要度が高く、最適の仲裁システムの要因として評価される必要がある。今後とも、仲裁当事者が「公正性」と「中立性」の理念を簡単に見捨てるとは思えない。しかし

(31) generally Edward Brunet, *Arbitration and Constitutional Rights*, 71 N. CAR. L. REV. 81 (1992)

(32) こうした protocols は、due process とは関係なく、単に仲裁消極派に対する、仲裁の公正性を実証する根拠として用いられる。たとえば、Margaret M. Harding 『The Limits of Due Process Protocols』 19 OHIO ST. J. DISP. RES. 369 (2004) では「仲裁賛成派は仲裁では due process protocols に従っている」と著述している。また、Jean R. Sternlight 『As Mandatory Binding Arbitration Meets the Class Action, Will the Class Action Survive?』 42 WM. & MARY L. REV. 1, 27 (2000) では「due process protocols は『中立性は巧妙で公正であり、関連する法規範でも適用されるべきである』という主張の根拠になっている」と著述している。

ながら、仲裁を論じる者のなかには、仲裁人の「専門性」について、他の有力な手段に置き換えるような提言をする者がいるかも知れない。それでもなお、こうした公平価値は、他の仲裁理念より劣位に置かれることはないだろう。

「当事者自治性」と「非公開性」の理念は、効率性、最終性、専門性の理念を超える普遍的な価値を有している。この2つの理念は、仲裁制度を織りなして支える様々な理念のなかにあって、格別に重要な理念である。他の仲裁価値との比較でいえば、「当事者自治」と「非公開性」は、最適の仲裁システムにおける「最上位」の地位を占めるものと評価してよいだろう。

私たち執筆者は、次章以下で、これらの価値が仲裁制度の中にどのように位置づけられるのかについて、さらに詳しく検討するつもりでいる。しかし、本章で理念相互の関係を比較し、それらに内在する価値を体系化したことによって、私たちの命題に対する解答の方向性が浮き彫りになったものと思われる。すなわち、「当事者自治」は、仲裁制度の本質的な価値を有しており、他の追従を許さないほどに重要な理念なのである。

なお、仲裁手続の多くは、“default rule”（再審制度 — 法律による修正）よりいくらか上位に位置づけられると思われる。逆にいえば、1つの仲裁判断に対する“default rule”は、紛争当事者によって創り出される様々な私的仲裁手続の効力には劣後すると思われる。次章では、そうした「当事者自治」と「default rule」の関係を探ることにする。

訳者注

注1：Fannie Mae

Fannie MaeはFNMA（Federal National Mortgage Association、連邦住宅抵当公庫）の俗称である。FNMAは、大恐慌のために融資余力のなくなった民間金融機関から住宅ローン債権を買い取るために創設された政府系の金融機関であり、1968年に民営化された。民間から買い取った住宅ローン債権を証券化した「モーゲージ証券」は、米国国債に次ぐ信用力を示しているが、他方、リスク管理の問題や不正決済の疑惑などが指摘されてもいる。本論文に関係して注記すべきは、「2006年、FNMAは、一方的な仲裁条項を付けている住

宅ローン債権を金融機関から買い取らないことを決めた」という事実である。

注2：Mastrobouno 事件

証券取引業者（Shearson）と顧客（Mastrobouno）との間の紛争で、顧客の振込口座の取扱いを業者が誤ったとして、顧客（Mastrobouno）が業者（Shearson）に対して損害賠償を請求した事件である。司法仲裁廷が行われ、裁判所は、当事者の意思解釈にあたり、仲裁判断に制約を課しているニューヨーク州法ではなく、より自由な仲裁判断の有効性を認める FAA が適用されると判示した。すなわち、当事者の意思解釈についても、FAA の仲裁奨励策を妥当とした事件である。連邦裁判集52巻514頁（1995）参照。

注3：Hill v. Gateway 2000, Inc. 事件

Gateway コンピュータのソフトウェア商品のパッケージには「パッケージの開封をもって、この取引に関する紛争は仲裁によることに同意したものとみなす」という一方的な仲裁条項（シュリンクラップ条項という）が添付されていた。この一方的な仲裁条項の有効性が争点となった事件である。Gateway は、他にも様々な訴訟事件を起こしており、そのうち本件をとくに「Gateway 2000」事件という。

注4：Manhattan diamond arbitrations

Manhattan は、一面、「ダイヤモンドの街」である。ユダヤ商人がダイヤモンド業界を支配しており、そこで起きる「ダイヤモンド取引」に関する紛争解決には仲裁が好んで用いられる。この現状を「Manhattan diamond arbitrations」という。ここで行われる仲裁のプロセスを分析検討することは、仲裁の意義および法規範と自治規範の関係を考えるに示唆的である。

注5：Commonwealth Coatings Corp. v. Continental Casualty Co. 事件

塗装工事代金を確保のため、下請人が元請人の保証人を訴えた事件である。仲裁条項に基づき、第三者が仲裁人に選任されたが、その仲裁人は、従前から、4～5年の期間にわたり、約12000ドルの報酬をえて、元請人のエンジニアリング・コンサルタントをしていた。この緊密な関係にあったという事実は、仲裁判断の後にようやく明らかになった。そこで、申立人（下請人）が仲裁判断の不当性を訴えたところ、控訴裁判所は「仲裁人は、仲裁当事者に対し、バイアスを疑わせる可能性のある取引情報を開示すべきであった」として、米国仲裁法10条（不公正なおそれのある仲裁は無効）を根拠に、当該仲裁判断を無効とした。

注6：default rule

default rule という用語は、多義的であり、訳すに難解である。①契約法条文のうちの「任意補充規定」を意味することがある、②さらに広く、当事者意思解釈の最後の拠り所（日本では「信義則」のこと）を意味することもある、③仲裁法では、仲裁合意の実質（真意）を探る基準というより、仲裁判断を補完し修正する手続、とくに国家法に根拠を求めている「再審的な修正手続」のことをいうようである。仲裁の一審最終性との関係を説明するのが難しく、また日本語に翻訳しにくいということもあって、一般に、そのまま原語で「default rule」と示されることが多い。

（訳者：本学法科大学院教授）